Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT

DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 4087/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/6991/2014
PROTOCOLO	: 1518172
ÓRGÃO/ENTE	: MUNICÍPIO DE MIRANDA
INTERESSADO (S)	:1-NEDER AFONSO DA COSTA VEDOVATO (PREFEITO MUNICIPAL DE 13/12/2007 A 31/12/2012); 2-JULIANA PEREIRA ALMEIDA DE ALMEIDA (PREFEITA MUNICIPAL DE 1/1/2013 A 31/5/2013 E 20/8/2014 A 31/12/2016)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 35/2011
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do procedimento licitatório - **Convite n. 17/2011 -** da formalização do **Contrato Administrativo n. 35/2011**, entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho - ME, e da **execução orçamentária e financeira da contratação**, tendo como objeto a locação de 1 (um) ônibus Scania para transporte de universitários à cidade de Aquidauana.

Cumpre anotar que o presente processo é originário do resultado da realização de inspeção *in loco* pela equipe da então 5ª Inspetoria de Controle Externo, nos autos do TC/5309/2012 (Denúncia), do qual foi trasladada, para este, a cópia do Relatório de Inspeção n. 3/2014, conforme se verifica do Ofício de Encaminhamento (pç. 1, fls. 2-50).

A Denúncia era de que a imprensa, por meio dos jornais “Boca do Povo” em 4/6/2012 e “Notícias do Estado” em 6/6/2012 (fls. 6-8 do TC/05309/2012) noticiaram que a Prefeitura de Municipal de Miranda licitou a compra de 410.000 litros de gasolina, a R$ 3,01 por litro, e 510.000 litros de óleo diesel, a R$ 2,29 por litro, quando os preços de mercado eram, em relação aos praticados em 2012, 45% inferiores. Segundo a notícia, tratava-se de combustível adquirido com indícios de “superfaturamento” nos preços praticados.

Do Relatório de Inspeção n. 3/2014, consta no item 04 - DOS CONTRATOS DE LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E RESPECTIVOS PROCEDIMENTOS NÃO ENCAMINHADOS AO TCE/MS PARA ANÁLISE – que durante a fiscalização *in loco* foi constatada a falta de encaminhamento ao Tribunal dos contratos abaixo relacionados (pç. 1, fls. 38-42), por atingirem o valor de remessa e por estarem relacionados com a denúncia, sendo apontado, dentre eles, na alínea “d”, o Convite n. 017/2011, Contrato n. 035/2011 e Termo Aditivo, objeto: locação de um ônibus Scania para transporte de universitários a Aquidauana, sob responsabilidade de Neder Afonso da Costa Vedovato.

Vale anotar que foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa à Sra. **Juliana Pereira Almeida de Almeida** (Prefeita Municipal à época – 20/8/2014 a 31/12/2016), de acordo com o Termo de Intimação INT - 4775/2015 (pç. 5, fls. 54-57), para apresentar os documentos necessários à correta instrução processual e oferecer os esclarecimentos pertinentes, em razão da falta de apresentação de documentos no Relatório de Inspeção n. 3/2014 (pç. 1, fls. 5-50). Todavia, a intimada não compareceu aos autos, mesmo após a apresentação de pedido de prorrogação de prazo (pç. 9, fls. 61-64).

Na sequência, a então 1ª ICE concluiu na Análise 1647/2016 (pç. 13, fls. 71-75) pela **irregularidade** do procedimento licitatório (Convite n. 17/2011), da formalização do Contrato Administrativo n. 35/2011 e da sua execução, apontando no item VIII (Relatório) as seguintes irregularidades, a seguir transcritas (fls. 73 e 74):

> Muito embora, esta Corte de Contas tenha oportunizado ao jurisdicionado comparecer aos autos a fim de sanar os apontamentos, divergências ou ausência de documentos, dados ou informações inerentes ao exercício do controle externo e alicerçados nas Leis Federais nos 8.666/93 e 4.320/64, bem como na legislação correlata e nas normas desta Egrégia Corte de Contas, entendemos que permanecem as irregularidades ou falhas descritas nos itens abaixo:
>
> 1. Ausência documental nos autos do processo administrativo original que deu origem ao procedimento licitatório (Convite nº 17/2011), ao contrato nº 35/2011 e à execução contratual correspondente, em ofensa ao capítulo III, seção I, nos 1.1.1, 1.2.1 e 1.3.1 da IN/TCE/MS nº 35/2011;
>
> 2. Ausência de dados e informações que pudessem viabilizar o exercício do controle externo por esta Corte de Contas, em contrariedade ao art. 71, caput da Constituição Federal de 1988; e
>
> 3. Não atendimento à intimação regularmente realizada por esta Inspetoria de Controle Externo e prestação de contas incompleta e parcial, incidindo nas disposições afetas ao art. 37 e 42, inciso II, da Lei complementar TCE/MS nº 160/2012.

Após, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer 13241/2016 (pç. 14, fls. 76-79), opinando:

> I – pela **ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório** nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> II – pela **ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato**, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> III – pela **ilegalidade e irregularidade da execução financeira**, nos termos do artigo 120, III da RN/TC/MS nº 76/2013;
>
> IV – pela **aplicação de multa** à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012.

Considerando a ausência de documentos obrigatórios e essenciais para proferir a decisão no caso em exame é que o Conselheiro Relator determinou a realização de Inspeção na Prefeitura Municipal de Miranda (pç. 15, fl. 80).

Efetuada a Inspeção *in loco* pela equipe da Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE)**,** resultou na emissão do Relatório de Inspeção **RDI-DFE-4/2022** (pç. 16, fls. 81-90), concluindo nos Achados (fls. 87-88): *"(...),* ***restou prejudicada a presente inspeção por falta de evidência documental,*** *uma vez que as* ***buscas*** *ao Contrato nº 035/2011 e Convite nº 017/2011 realizadas pela atual gestão nos arquivos do município* ***restaram infrutíferas****"* (fl. 88).

Diante disso, a equipe de fiscalização apresentou a seguinte proposta de encaminhamento (pç. 16, fl. 88):

> **1.** O julgamento do processo nos termos PAR – MPC 13241/2016, uma vez que **não se obteve sucesso na busca in loco da documentação comprobatória e não apresentada anteriormente pelos responsáveis.**
>
> **2.** Sugere-se ainda, ao atual gestor, a regulamentação da Lei Municipal nº 1164 de 18 de novembro de 2008 a fim de **que seja constituído o Conselho Municipal de Arquivo - CMA** nos termos do Art. 5º da supracitada lei.

Posteriormente, o representante do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR - 3ª PRC - 7779/2022 (pç. 26, fls. 114-116), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> I – ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE do CONVITE nº 17/2011, da FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO Nº 35/2011 e sua EXECUÇÃO FINANCEIRA, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c os incisos I, "b" e II do artigo 121 da Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018;
>
> II – MULTA à Jurisdicionada, Senhora Juliana Pereira Almeida e Almeida, Prefeita Municipal à época, nos termos do caput e inciso II do artigo 42 c/c o artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> III – RECOMENDAÇÃO ao atual gestor para que promova a regulamentação da Lei Municipal nº 1164 de 18 de novembro de 2008 a fim de que seja constituído o Conselho Municipal de Arquivo – CMA, nos termos do Art. 5º da supracitada Lei;
>
> IV - COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo 5°, LV, da Constituição Federal/1988.

É o Relatório.

DECISÃO

Analisando o teor dos presentes autos, adianto minha **divergência** aos entendimentos manifestados pela equipe da Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE) e pelo membro do Ministério Público de Contas (MPC), os quais se manifestaram pela **irregularidade** do Convite nº 17/2011, da formalização do Con-

trato n. 35/2011 e da execução financeira, com aplicação de multa à jurisdicionada Juliana Pereira Almeida e Almeida (Prefeita Municipal à época) e recomendação ao atual gestor para regularizar e instituir o Conselho Municipal de Arquivo (CMA).

Inicialmente, destaco que não localizei nos presentes autos, nem nos autos do TC/5309/2012, quaisquer documentos relacionados à realização do procedimento licitatório - Convite n. 017/2011 - e à formalização do Contrato n. 035/2011, entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho - ME, tendo como objeto a locação de 1 (um) ônibus Scania para transporte de universitários à cidade de Aquidauana, com vigência no período de 21/2/2011 a 21/12/2011, no valor inicial de R$ 55.000,00.

A Inspeção que deu ensejo ao Relatório de Inspeção RDI – DFE - 4/2022 (pç. 16, fls. 81-90) ocorreu com o objetivo de obter informações e documentos relativos ao procedimento licitatório e ao contrato em referência. Todavia, os esforços despendidos na busca de documentos resultaram infrutíferos, pois não foram localizados os documentos listados às fls. 54-57, imprescindíveis à instrução processual.

A equipe de auditores observou e registrou, por meio de fotos e relatos, a **precariedade nas instalações físicas e na guarda dos documentos**, caracterizando um verdadeiro depósito de caixas sem qualquer tipo de controle (fls. 96-100 e fls. 108-111).

Desse modo, considerando que no caso presente**, há apenas notícia** da realização de procedimento licitatório, de formalização de contrato e de execução contratual, não sendo anexado aos presentes autos, nem mesmo àquele da Denúncia (TC/5309/2012), documentos necessários ao proferimento de decisão, não é cabível penalizar o gestor com base em meros indícios.

Os fatos apontados deveriam ter sido estabelecidos com o mínimo grau de certeza pela equipe do TCE/MS à época da fiscalização, e uma vez que deslocada nova equipe de auditores para inspecionar especificamente o Convite n. 17/2011 e o Contrato n. 35/2011 e nada encontraram de documentos, é certo que o ônus da prova dos supostos ilícitos passa a ser do órgão de controle externo, no caso TC/MS.

Oportuna a transcrição dos trechos de interesse do VOTO condutor do Acórdão 3244/2007 – Primeira Câmara – Tribunal de Contas da União – da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

> 4. [...] **meros indícios, sem outros elementos, não são suficientes para provocar a condenação do responsável em débito e apenações**. Não é fato, também, que vigora, nos processos de contas, o **princípio de in dubio pro societatis**, principalmente em processo de tomada de contas especial, em que nem sempre o arrolado é gestor público, **sendo necessário que o órgão de controle interno, bem como o de controle externo, tragam aos autos ele-**

> **mentos de convicção que infirmem a culpabilidade do responsável**. **Não é aceitável, nesse caso, a inversão do ônus da prova do dano**, conforme será visto nos itens que se seguirão.
>
> 5. Deve ser lembrado que, na situação presente, em que há acusação formal de que o recorrente tenha cometido o crime de desvio de valores públicos, inverte-se o ônus da prova, ou seja, cabe à administração comprovar que o crime de fato ocorreu e foi cometido pelo recorrente.
>
> 6. [...] o Tribunal procedeu a opinio delicti, isto é, o juízo sobre a existência de ilícito, visto que a imputação prevista na letra d [artigo 16, inciso III, alínea d da Lei 8.443/92] é assemelhada ao ilícito penal constante no art. 312, caput, c/c o artigo 69, caput, ambos do Código Penal, sendo, portanto, necessária a mesma prova de certeza exigida na esfera penal quanto à culpabilidade, visto que **a existência de provas de probabilidade ou de simples credibilidade que gerem dúvida quanto à autoria ou culpabilidade levam ao mesmo pressuposto de que se há dúvida, esta favorece ao acusado (in dubio pro reo) .**
>
> [...]
>
> 12. Portanto, **visto que não há nos autos provas suficientes para responsabilizar o [responsável] pela irregularidade indicada** na tomada de contas especial, e diante da impossibilidade de se obter certeza da sua participação no desvio dos materiais que resultaram no débito que foi imputado solidariamente a este responsável, conforme apurado pela Comissão de Sindicância, **depreende-se que deva ser aplicado o princípio in dubio pro reo**. **Como não há, também, como apurar neste processo a responsabilidade por ato de gestão que implicou o prejuízo sofrido pela CEF, depreende-se que devam ser julgadas regulares as suas contas.**

Assim sendo, não há prova objetiva nestes autos que conduzam à irregularidade do Convite n. 17/2011, da formalização do Contrato Administrativo n. 35/2011 e da execução contratual, não sendo prudente considerar meros indícios para proferir a decisão.

Para estabelecer a culpabilidade do responsável, é necessário que os órgãos de controle interno e externo tragam aos autos elementos de convicção.

Desta feita, entendo que faltam elementos indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do presente processo, por existirem impedimentos fáticos e jurídicos, faltando o requisito da materialidade para a decisão meritória.

Ante o exposto, **DECIDO** no sentido de **extinguir** o Processo TC/6991/2014, sem resolução de mérito, em face da ausência de documentos e de evidências acerca da realização do procedimento licitatório (Convite n. 17/2011), da formalização do Contrato Administrativo n. 35/2011, entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho–ME, e da execução contratual, e consequentemente sejam

os presentes autos **arquivados**, tendo como fundamento as regras do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, e art. 186, V, da Resolução TC/MS n. 98/2018.

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 10 de maio de 2023.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

LAC